

## 《講 演》

## 少年法制の現状と展望

廣 瀬 健 二

- 1 少年法制の意義・理念
- 2 比較法制
  - (1) アメリカの少年法制
  - (2) イギリスの少年法制
  - (3) フランスの少年法制
  - (4) ドイツの少年法制
  - (5) 北 欧 諸 国
  - (6) 諸外国の共通性
- 3 日本の少年法制
  - (1) 大正少年法
  - (2) 昭和少年法の成立
  - (3) 昭和少年法の理念・特徴
- 4 少年法改正
  - (1) 第1次改正論議
  - (2) 平成12年改正
  - (3) 平成19年改正
  - (4) 平成20年改正
  - (5) 他の改正——今後の課題
- 5 日本の特徴と問題点
- 6 む す び

【司会】 本日は、「少年法制の現状と展望」というタイトルで、立教大学法科大学院教授廣瀬健二先生のご講演をいただきます。この講演は、今年度、

少年法が60周年を迎えるということで企画したものであります。

廣瀬先生のご略歴を、ごく簡単ではありますがご紹介をさせていただきます。ご存じの方も多いかと思いますが、廣瀬先生は、もともとは我々と同じ裁判官でいらっしゃいました。出身の期は第27期でいらっしゃいます。昭和50年に任官されまして、横浜地裁、東京地裁、あるいは水戸地家裁、前橋地家裁、東京高裁などを経られまして、平成14年2月に、横浜地裁で部総括判事になりました。また、この間、平成6年から7年にかけては、各国少年法制の現地調査のためにイギリス、アメリカ、ドイツ、フランスで在外研究もしていらっしゃいます。また、平成6年度の司法研究をお願いいたしまして、これはお読みになった方も多いかと思いますが、その司法研究報告書として、『少年事件処理に関する実務上の諸問題』を発表していただいております。平成17年4月にご退官、立教大学大学院法務研究科の教授になられまして、現職でいらっしゃいます。

ご著書、ご論文、これはもう本当に多数お持ちですが、ごく一部をご紹介させていただきますと、先ほど申し上げた司法研究報告書のほかに、『子どもの法律入門』（金剛出版、平成17年）、それから共著になりますが、弘文堂から出ています『非行事実の認定』（平成9年）、有斐閣の『少年法のあらたな展開』（平成13年）、また、皆さんよくお使いになる本ですが、有斐閣の『注釈少年法』（第3版、平成21年）などがあります。もちろん、家裁月報、ジュリスト、その他に多数の論文を書いておられます。

実務家としてのご経験、さらに現在研究者としてのお立場から、少年法の60年を振り返りつつ将来を展望していただくご講演をお願いしているところであります。

では、先生、よろしくお願い致します。

廣瀬です。今ご紹介いただいたように、いまだに意識は裁判官でありまして、授業等でも「我が社」「我々」という言葉を使ってしまうことがよくあります。それは当然、裁判所、裁判官を指すので、ちょっと学生からは違和感があると

言われることもあります。

ご紹介のとおり、裁判官を30年やりました。何年やろうが、事件には個性があり、決して怖くないことはないのですが、裁判をやることには人並みの自信はつきました。しかし、大学で教えるのはまだ5年目で裁判官では未特例状態です。そこで、講演、話はなかなかうまくいかないところがあるかと思いますが、そこはお許し下さい。

今ご紹介いただきましたけれども、私はすっかり少年法で有名になっていますが、若干不本意です。30年間やったのは刑事裁判で、少年事件はその間十数年兼務していたので、本来は刑事裁判官だと思っています。また、担当した事件も刑事事件のほうがはるかに多いのです。ご承知の方も多いと思いますが、例えば刑法判例百選に載っている事件として平安神宮放火事件、ホテルニュージャパン火災事件、東海大安楽死事件、そのほか、幼女連続誘拐殺人事件、オウム関係事件、最後は川崎の安楽死事件なども担当しました。要するに、刑事裁判官としてもまじめに仕事をしてきたということだけ一言申し添えておきます。それでは本論に入ります。

## 1 少年法制の意義・理念

「少年法制」という言葉を使いますが、ごく簡単に言うと、少年の犯罪やそれに準じた問題行動に対応を図る法制度ということになります。そのうち犯罪対策には、刑事法が当たるわけですが、同時に、保護・教育的な対応という側面で、少年法、児童福祉法、教育法関係などにも触れていきます。また、先ほどご紹介がありましたように、私は、審判官、少年審判を十数年やっておりますので、家裁実務の関係にも触れます。それから、少年事件を考える場合、比較法制や歴史的な観点も非常に大事ですので、そこにも、時間がありませんので、ごく簡単になりますけれども、触れていきたいと思っています。

今日、一番お話ししたいのは、皆さんも痛感しておられることだと思いますが、今は本当に激動期、というか革命期です。そういう時期にどういうことを考えたらいいのだろうか。これは、だれにも分かっていないことですが、重要

なことです。もちろん、私にも分かっているわけではありませんが、それを考える手掛かりになる、多少なりともお役に立つようなことがお話できればと思っています。

さっきも言ったように、「少年法制」というのは、少年、その定義自体も一つの問題ですが、ここでは一応未成年者ということにしたいと思います。そうすると、少年法制とは、少年の「犯罪」について、刑罰の修正、あるいは、刑罰以外で対応する制度、こういうふうに言っているのだと思います。なぜ括弧で「犯罪」をくくっているか、皆さんお分かりだと思いますけれども、年少少年などの問題です。つまり「犯罪」は、いうまでもなく、構成要件該当、違法、有責が成立要件となりますが、少年事件では、有責は外れるものも含まれている場合があります。また、虞犯、いわば準犯罪、少年の問題行動などについても、併せて扱っている場合も多いのです。

この点に関連して、審判対象としての「犯罪少年」(少年法3条1項1号)に有責性が要るかどうかという議論が、ご承知のようにあります。もちろん、必要説の一部には原理、原則からの検討を加えている考え方もあり、それは1つの立場だと思います。しかし、理由も示さず、必要説に立つような裁判例もみられますが、これらはある意味では、本質を理解していない、厳しく言うと、そもそも少年法制や少年法とは何なのかということについての理解が不足しているのではないかという気さえします。刑法で犯罪に有責性が必要であるのは当たり前です。しかし、そもそも少年法制、少年法というものは、外形的に犯罪になるような子供の行為に対して、それをどう規制するか、修正を加える特別法なのです。従って、刑法、刑訴法と同じ発想から、有責性がないものを外すというのでは、特別な法制を設ける意味をどう考えるか、この根本のところが分かっている、あるいは、敢えて無視しているのではないか、きつく言うと、そういう感じさえするのです。今日は、その辺も含めてお話をしていきたいと思います。

こういう少年法制がなぜできてきたかということですが、これは皆さんもお分かりのように、1つは教育的な観点からです。保護・教育とっていいと思

いますが、福祉的な側面もあります。少年法制がとられる以前は、少年、年少者の犯罪に対しても、結局、刑罰・厳罰主義をとってきたわけですが、歴史的現実としてそれはうまくいきませんでした。また、年少者には成人よりも、可塑性、教育可能性、教育的な有効性があることを考慮したということです。この失敗と有効性によって歴史的に実証され、基礎づけられた結果を受けて、先進諸国では、どこの国でも少年に対しては刑罰制度に教育的な修正を加えるということが行われているわけです。

少年法の問題は、それだけで済めば話は簡単なのです。しかし、例えば、特に重大な犯罪が起きた場合を考えてください。重大な犯罪になると、少年が犯人でも犯罪現象ですから、被害者がいて、また、その犯罪を知って憤ったり、不安を懷いたりする一般市民が出てきます。当然、その処罰をどうするかという問題への対応、すなわち、犯罪対策の問題が出てきます。この点について、例えば、その被害者に十分な補償をすることで、犯罪対策は考えなくていいのではないかということを言う方もおられます。しかし、それだけで済むでしょうか。犯罪に対する完全な補償制度というものは、いまだかつて一度もできたことはないですし、これからも十分な制度を作り、実施していくことは、なかなか難しいだろうと思います。

そうすると、被害感情だとか、被害回復、処罰・謝罪・贖罪の要求、こういうものに対して、きちんと向き合っていかなければならないでしょう。この点で被害者や一般市民の理解が不十分だと言ってみても、話は始まらないわけです。重大な被害を受けたときに、被害感情・処罰感情などを持つというのは人間の本性で当たり前のことです。ですから、それは正当なものだという前提に立って、これをどう解決していくかということを考えていかなければならないと思います。これに対して、人類がつくった1つの答えは、刑罰で解決しようということです。これはもう既に数千年、数千年というよりも有史以来と言っていていいと思います。要するに、社会としてきちんと制度・システムができたところでは、恐らく刑罰制度はあったのだだろうと思います。歴史に残っているものは——4大文明などでどのぐらい残っているのか、詳しくは分かりませんが

——中国などではかなり昔から刑罰の記録があるようです。それより前、刑罰はなかったのかというと、そんなことはないはずです。そうすると、少なくとも数千年、つまり社会が成立して以来ずっと刑罰というものはあったと思われます。これに対して少年法制はどうかというと、ただか 100 年ぐらいの歴史なのです。まず、その辺のところが問題だと思います。

それから、刑罰には当然限界というか問題点もあるわけです。重大な少年犯罪が問題になると、すぐ厳罰化しろという意見などが出てくるわけです。しかし、ご承知のように、児童の権利に関する条約に日本は加盟しています。重大な犯罪を犯したら、死刑、無期の拘禁刑にするとか、あるいはかつての欧米諸国のように国外追放する、昔の日本のように遠島、流罪にするとか、そういうことができれば、それはある意味では解決します。その犯罪者、少年は、社会からいなくなるわけですから。しかし、そんな刑が実際問題科せるのでしょうか。立法論も含めても、大人、成人に対しても恐らくできないと思います。ましてや少年にできるわけがないのです。特に 18 歳未満の者については前記の条約で死刑、仮釈放のない終身拘禁刑は禁止されており、今の少年法でも同様の規制をしているわけです。

それなら、長期間拘禁しておけばいいかというと、これも弊害が大きいわけです。今は少年に対する減軽制度がありますが、仮にその減軽を廃止して刑の上限である 30 年、成人と同じように 30 年——この間 30 年という判決が出ましたけれども——30 年刑務所に入れるとしましょう。考えていただければ分かりますが、少年は一番上でも 19 歳です。30 年経っても、要するに、40 代で社会復帰するわけです。どんなに重い刑を科しても。人生 50 年の時代であればそれで一応解決するわけです。人生 50 年のところを 47、8 歳で出てくれば、あと死ぬまで少しぐらいは娑婆においてやろうということでもいいかもしれません。しかし、今、人生 80 年の時代になると、上限まで拘禁してもまだ半分近く人生が残っているわけです。そうすると、もし改善・更生がうまくいかない人がまた社会に戻るといことになれば更なる問題も生じてきます。例えば、1 人殺した人を 30 年刑務所に入れておいて、出てきたら、2 人、3 人殺した

というのでは、何のために刑罰を科したのだから分からないでしょう。そういうことで、厳罰化すれば解決するというような簡単な問題ではありません。それから、長期刑は弊害も大きいわけです。刑によって人を改善できるのには限界があります。例えば、社会適応がうまくできない、人間関係がうまくいかないということから問題を起こした人を、隔離し拘禁しておいて治るのでしょうか。常識的に考えて、よくなるわけがないでしょう。それから、年少者ほど、社会経験を積ませたり、情操を育てて成長させる必要が高いのですから、社会隔離、施設拘禁による心身への悪影響・弊害は大きく、拘禁反応で病気になってしまう例も出てくるわけです。また、今は昔の徒刑のように未開地に送って死ぬまでこき使うようなことはできないですから、受刑者にも、健康で文化的な衣食住、人権を保障して収容するので、長期刑というのは莫大なコストがかかるわけです。欧米ではこういう事情から、財政負担が問題とされ、刑務所の民営化や受刑者の社会内での電子監視などが行われているわけです。そういうことで長期刑も単純には解決にならないのです。

そうすると、少年には、教育的な観点からの刑罰の修正の必要性和、被害者の問題も含む犯罪対策をきちんとやるという要請があるわけです。いずれも簡単に解決しない上に、これらをうまく調和させてやっていくというのは非常に難しいことです。少年法制が、各国でいろいろ揺れ動いたりバリエーションがあるのは、こういう原理的な問題点を抱え込んでいることが根底にあるのです。国によってどちらにシフトするかは違います。また同じ国でも時代によって違いが大きく出てきます。その辺をこれから少し見ていきたいと思います。

## 2 比較法制

比較法制、外国を見るときに、気をつけるべきことに一言触れておきます。私は、十数か国を歩き、4か国は詳しく調べたわけです。そこで痛感したのは、異文化、異なる制度を比較するのは非常に難しいということです。法制度の一部を比較する場合は、その国全体の総合的な制度、システムの中でそれがどう位置づけられるのかをきちんと見ないと正確には理解できません。似たような



制度があるから、そこだけ、都合のいいところだけ参考にしよう、輸入しようというような人、あるいは、意図的に自分の都合のいいところだけ紹介しようとする人が実は多いわけです。これは、うまくいかないし弊害のほうが大きいと思います。

少年法では、刑事裁判との関係は当然問題になります。それから福祉・教育的な手続・システムの中にどう組み込まれているのか、この組み合わせや位置付けが国によって相当違うわけです。それぞれの全体像を見ないと実像はよく分からないのです。さらに、法律の条文や制度の規定・建前を見ても、日本でもそうですが、実際の運用が相当異なっていることもありますから、その運用の実情を把握しないと実質的な比較ができないのです。しかも、現地調査でインタビューをしても相手から建前でなく本音を聞き出すのは容易ではありません。また、法制度は、歴史、文化、国民性、宗教などに大きく規定されるわけですから、これをきちんと見ていかなければならないわけです。それから、「外国」では、「イギリス」、「アメリカ」では、と言う話がよくありますが、国の概念が、欧米先進諸国と対比しても、日本は非常に特殊です。本当に単一国家で、システムも、例えば、裁判所は全国どこに行っても法廷の中の様子はほとんど同じでしょう。このような国は実はないのです。

例えば、「イギリス」、日本では「イギリス」と普通呼んでいますが、正式名称は「グレート・ブリテン及び北部アイルランド連合王国」です。連合国で英語ではU.K.と略していますけれども、ユナイテッド・キングダムです。これは、イングランド、ウェールズ、スコットランド、北アイルランド、4つ別の国があったのをイングランドが征服して1つにまとめているわけです。ウェールズだけは征服が早かったので制度はイングランドと共通ですが、スコットランドや北アイルランドはそれぞれ議会があって、お札、紙幣さえ違うわけです。スコットランドは、フランス法系ですから、法制度も全然イングランドと違うのです。ですから、「イギリス」ではと言う場合、どこを指しているのかが不可欠の前提となります。ご承知のようにアメリカは50州あり、各州が国といていい、相当な違いがあります。それからドイツも、連邦共和国という名前



はご存じでしょう。これも16州あり、例えば最高裁があるところとないところがある位に違うのです。さらに地方分権が徹底していて、制度は同じでも中央と地方では随分運用が違うということもあります。フランスはヨーロッパでは非常に中央集権的な国で、日本に似ているというような紹介をされたりするそうですが、地方分権は進んでいます。そういうことをきちんと踏まえて法制を比較しないとうまくいかないのです。これから、申し上げるのも、私自身が見た各国の一部ということになります。

もちろん、少年法制には共通点があります。まず近代国家の制度であることです。当たり前と思われるかもしれませんが、国民主権の国で次世代の育成が国の課題になることが大前提になり、それで初めて少年の教育などという問題が出てくるわけです。人民が搾取や専制の対象であれば、そんなに配慮する必要はないわけです。各国で違いが出てくるのは、子育てや躾に類似したところがあります。それらが各家庭で違うように、国や民族でも当然違ってきます。これは歴史や文化、それから日本では余り感じないですが、外国では宗教の影響は非常に大きいです。そういうものが反映されるため、国によって相当な違いが出てきます。また、刑罰の位置づけも各国で相当な違いがあります。先ほど申し上げたように、刑罰制度の数千年に対し少年法制はせいぜい100年ぐらいしかないわけです。日本の少年法は60年も歴史があり、確固・不動だと思っている人もいますが、歴史的に見ると、このようにごく短く、少年法制は、いまだ発展性・流動性が大きいということを、まず踏まえなければいけないと思います。

共通するところを拾っていく前提として、少年法制というには、組織的・制度的な対応である必要があります。これは19世紀後半頃からの制度です。それ以前は国によりますが、幼者でも成人同様に処刑されていた例は、日本も含めて珍しくないのです。中国大陆の古代の考え方では、年少で重大な犯罪を犯す者は早く社会から抹殺したほうがいいというものさえたそうです。先ほど申し上げたように、専制国家ならそれもおかしくないのかもしれませんが。もちろん各国、慈悲深い名君や宗教団体、資産家などが寛容、慈悲などで少年を

救った例はありますが、それは国家制度的なものではないのです。それが法制になる契機として、1つは産業革命があります。その影響で人口が都市に集中し、犯罪が激増します。この頃から犯罪学などが発達してくるわけですが、最初の対策は厳罰主義です。皆、捕まえて処刑、拘禁するわけです。ところが、当時は大人も子供も雑居拘禁していたので、むしろ施設の中で悪いことを教わって出てきて余計悪くなる悪風感染が生じました。また、過剰拘禁、弱肉強食の状況ですから、子供がばたばた死ぬ、少年の獄死が多発するというようなこともヨーロッパではあったようです。さすがに可哀相なので年少者を何とかしようという考えが出てきたわけです。同時にこの頃は、ダーウィニズムに由来する科学主義、犯罪原因論が勃興し、いろいろな研究がなされました。その結果、特に年少者の場合、本人の責任よりも、社会・家庭の貧困、環境の問題、そういった本人以外に責任があるということも明らかになってきました。また、当時の人道主義、博愛主義、ヒューマニズムも思想的な基盤となったと思われます。もう1つは、産業が勃興して労働力、一定数の質の高い労働力の必要性が自覚され、その担い手を確保するために、少年も含めた人たちの生活を最低限保障し、相応の教育・育成をすることが求められるようになったことも1つの要因であろうと思います。

少年に対する施策として、まず成人と分けて処遇する、少年専用の処遇施設がつくられました。また、生活を助ける方の施設、救護院なども設けられます。それから、こういった非行少年を専門に扱う機関をつくるという動きも出てきます。そういう中で、少年法制が確立されていったわけです。少年法制は、その特色に応じ、大枠で3つに分類できるだろうと思います。

1つ目は、少年裁判型です。これは犯罪少年に対しては、基本的に成人の刑事裁判と同じ手続をとり、それを保護・教育的に修正するものです。大陸法系と言われ、ドイツ、フランスが典型となりますが、英国のイングランド・ウェールズもかなりそれに近いですし、アメリカについても刑事手続が活用されている部分では、こちらのほうが主流になってきている気がします。

2つ目は、少年には刑事裁判とは異なる独自の審判手続をつくって対応しよ

うとする、いわば、少年保護手続型というべきものです。アメリカの当初の少年裁判所、これが原型ですが、最近のスコットランドなどもこの系統に入れていいかと思ひますし、我が国の法制もこの典型といえ、今や代表的なものといえると思ひます。

3つ目は、保護・福祉の優先という面で一番徹底している福祉統合型であり、北欧諸国の制度です。これは福祉委員会（行政委員会）が、色々な問題を抱える少年をサポートするという考え方で、犯罪・非行を犯した少年もその問題少年の1つと位置づけてほかの問題のある少年と併せて扱うという形です。この3つのシステムがあるといひていいと思ひます。

また、制度の違いをみると、次のような点にも注目すべきです。まず、事件の選別をどこが、捜査機関、司法機関、福祉機関のいずれがやるのか。それから、対象少年として、犯罪少年は当然含まれますが、それ以外どの範囲の少年が含まれるか。すなわち、触法少年、虞犯少年、要保護少年、要扶助少年、そういうものをどのぐらい含めるかということでも相当違いは出てきます。更に、刑罰との関係が、どちらが原則となるのか、これらでかなり大きく実情が分かれてきます。

ごく概括的にですが、諸外国を紹介していきます。

### （1）アメリカの少年法制

まずアメリカですが、最初の少年裁判所を1899年に設置したということで非常に有名です。イリノイ州クック郡（シカゴの近郊）の少年裁判所ですが、最初は一係でやっている位のものでしたようです。なぜ大きく取り上げられるかという、州法に基づいて設置され、運用ではなく、法律に基づく制度ができたということです。少年裁判所という、皆さんは独立の建物があってスタッフがいるというイメージを持たれるかもしれません。しかし、普通の裁判所の中の1つの係が集中的に少年事件を扱ったというような実情だろうと思ひます。それでもユニークな試みとして注目されたわけです。アメリカの中では、その後20数年の間に46州、ほぼ全米に広がったといひていいと思ひます。そ

れがさらにヨーロッパ諸国にもかなりの影響を与えました。日本も、旧少年法（大正少年法）は間違いなくこの子供裁判所、少年裁判所の影響を受けているわけです。この点で日本はアメリカ法を2回継受している、あるいは、大正少年法から昭和少年法に連続して影響を受けているともいえます。「昭和少年法」は、現行少年法でもいいのですが、平成にこれだけ法改正が続くと、今の少年法は「平成少年法」というべきで、それ以前を昭和少年法と呼ぶべきではないかと思います。連続性はもちろんあるのですが、現行法ではラフになり過ぎるので、「昭和少年法」と呼ばせていただきます。少年裁判所は、昭和少年法だけではなく、大正少年法のときにも参考にされており、濃淡はありますが、いずれもこの影響を受けているのです。このため、大正少年法も相当、保護優先的なところがあります。既にも書いていますが、大正少年法も、もっと研究し、引き継ぐべきところは引き継ぐことが必要だと思います。私は研究者と紹介されましたが、ロースクールは本当に多忙で、下手すると裁判官時代よりも、大変で、なかなか研究できないのですが、できる限り今後この研究もやっていきたいと思っています。

そういうことで、世界中に影響を与えたアメリカです。その指導理念が皆さんよくご存じのパレンスパトリエ、国親（くにおや）思想ですね。「コクシン」思想と読む人もいないわけではないのですが、田宮裕先生が「クニオヤ」と読まれていましたし、そう読んだほうがイメージがわくでしょう。要するに、国が親代わりになって、恵まれない、環境に問題のある少年を保護・教育していくという考え方です。これは、コモンローから来ており、本来は、子供の財産管理の関係で使われていた概念のようです。それをアメリカでうまく使って、国家が介入する根拠として非行少年に対して使い出して定着し、日本の少年法にも生きているわけです。日本でこれを、民法による親の懲戒権の代理行使として位置付けようという議論もあります。最近では、パターンリズムによる基礎付けも提案されています。病気の治療に例えて問題点を本人のために治して立ち直らせるという言い方を比喩的にする立場です。これらは一理ありますが、統一的に全部の問題を説明できるかという点、なかなかそうもいかないところ

もあります。しかし、要するに、指導理念としてのパレンスパトリエを持ってきて、しかもかなり少年に対する利益処分的な発想で少年法制を推し進めてきたことは間違いのないのです。

対象としては、ステイタス・オフENSESを中心とするわけです。日本でいえば虞犯に類似します。少年の要保護性、問題性こそが、保護手続の審判対象であり中核であるという発想です。犯罪も入るわけですが、いろいろ問題のある状況、改善・教育し、保護しなければいけない状況があるということ自体が扱う対象なのだという考え方です。つまり、今いろいろ問題を起こしている子供たちは、本人も悪いけれども少年は基本的には社会の被害者で、親が悪いし、環境が悪いのが問題の主たる原因である、そうだとすれば、それを親代わりになって国が助けなければいけない、そういう発想です。当時の人たちは、善意で努力していたと思いますし、理念は崇高でした。しかし、その後、うまくいかず、大幅な修正、変遷が生じてきています。その事情としては次のようなことがあります。

まず、設備が十分ではない、指導者として適切な人が十分いない、そういう中で、たくさんの少年たちを施設に収容したのでなかなかうまくいかなかったようです。最近の指摘では、アメリカは多民族社会、多宗教社会ですから、その中で権力を握っていた白人中産階級、プロテスタンティズムの人たち、その婦人会などが中心になって一生懸命教育したわけですが、違う宗教の人、そういう信仰を持たない人にとってはいい迷惑だったという面もあるわけです。こういう考えから、最近では、施設内での教育は行わないというようなことも一部では起きています。近時は、そういう批判も受けているわけです。

もう1つは少年に対する善意の利益処分として行った結果、権利保護の手続が不十分になったということです。利益処分なので弾力的に決めると、名審判官が適切にやっている限りは効率的でうまくいくのですが、審判のやり方によっては人権侵害が起きます。これはゴールト事件などでの指摘が典型ですが、現に、そういう問題が起きてきます。

それからもう1つは、アメリカの治安が非常に悪化して、そんな甘いことを

言ってられないだろうということで厳しい批判が出ているのです。そういう中で、刑罰化、刑事訴訟化が現在では非常に進んできているという状況です。もっとも、最近では、刑罰よりも保護処分の方が再犯防止に有効であるという実証的な検討も経て、保護主義への回帰の動きも相当程度みられるようです。

## (2) イギリスの少年法制

次にイギリスです。先ほど申し上げたようにイングランド、ウェールズとスコットランドでは全然違い、北アイルランドもまたさらに微妙に違うようです。残念ながら、北アイルランドは私はよく調べていないので、きょうは割愛します。基本的には、イングランド、ウェールズは少年裁判型です。青少年裁判所が多く少年事件を扱っています。これは素人のマジストレイトという治安判事3人(男女が入る)が審判するのです。素人でよくできるなと思ったのですが、クラーク・ツーザジャスティス、コートクラーク、これは書記官という訳もありますが、治安判事補佐官と訳したほうがいいと思います。この補佐官は法曹資格のある人で、法壇のすぐ下にいて、実質は全部仕切っているようです。ですから、ある意味では参審制と言ったほうが正しいのかもしれない気がします。担当者は素人ですが、非公開の手続で審判をして保護的な処分も含めて決定していきます。しかし、基本的には刑事裁判手続で、重い罪になると刑事法院という、日本の地方裁判所合議部に相当するところが担当します。刑事法院では陪審裁判、判事の審判になりますが、公開は制限することができ、科刑の制限・減軽があります。それから、軽い事件は治安裁判所で、これはプロの治安判事が罰金とかそういう処分を科しています。気をつけていただきたいのは、手続の対象が犯罪少年に限られ、犯罪の軽重のほか、少年の年齢で手続が分かれていることです。つまり、担当する裁判所も違うし、処分も違うし、手続も違うということになるわけです。重い罪や年長者の犯罪は、基本的にほとんど成人と同じ刑事手続になりますが、公開の制限、あるいは処分の減軽はあります。それから、中間的な犯罪は両性犯罪といって、どちらの手続も選べることになっています。

スコットランドですが、かなり保護的な手続で参審員6人で担当しています。ここでもレポーターという、法曹資格のある人が審判の準備や進行を担当しています。ただし、この手続は処遇決定だけをするのです。事実認定に問題があれば、裁判官に事件を回して必要な事実認定をしてもらい、審判手続に戻するという手続があります。それから、留意すべきなのは、検察官先議です。対象少年の年齢も16歳未満で、犯罪も限定されています。スコットランドも非常に保護的な、福祉的な手続と感じるわけですが、その前提として対象事件が非常に限られているということを忘れてはならないと思います。

### （3）フランスの少年法制

次にフランスです。フランスは、ご承知のように、裁判手続自体が3通りに分かれているわけです。正確に言うと、違警罪の手続もありますから、4通りあります。少年に関して言うと、軽い事件については少年係裁判官が1人で、これは自分の部屋でというか、要するに日本の審判廷と同じような小さな部屋で、非公式な処理も含めて不処分みたいなことをやったりもします。しかし、ある程度以上重い罪になると、少年裁判所で扱います。少年裁判所は裁判官プラス参審員2人ですが、この参審員は専門参審員で、正確には参審員ではなく裁判官の1つに位置付けるようで、法律家ではない裁判官という言い方をしているようです。実態を見ると専門参審員と言ったほうがよい気がします。現地でもこの参審制は、非常に裁判官にも評判がいいようです。参審員は任期制で、例えば、司法省職員、医者、学校の先生など、そのまま関わってもらっているような人たちを選んでいるわけです。任期制ですが、更新可能で長い人は20年もやっていると聞きましたので本当の専門参審員です。要するに、法律以外の観点も加えて、その非行少年に対して適切な処遇を選ぶためにやっているわけです。ただし、少年裁判所には、少年の年齢、犯罪の上限があるので、大半の事件は扱いますが、年長者、重い犯罪は対象から外れます。重い事件は少年重罪法院が扱います。これは日本の裁判員に似ていると言えば似ているのですが、裁判官3人と参審員が9人で、参審員は、その重罪だけを扱い、1



回限りのくじ引きで選ばれるので、その点は日本の裁判員と同じです。しかし、現地の評判は非常に悪かったです。12人もいたのでやってみないと分からない、2組つくったら違う結論が出ることも十分あるだろうとフランスの法律家たちは批判していました。つまりメンバー次第でどう転ぶか分からない、少年に有利にも、不利にもなるし、有罪、無罪も分からないという、非常に評判の悪い制度でした。もちろん、少年重罪法院を構成する裁判官3人、うち陪席判事は必ずさっきの少年係裁判官、つまり少年専門の裁判官、裁判長は控訴院判事が入るというように、少年のための配慮はなされています。ただ、素人がくじ引きで9人入ってくるので弊害も出てくる場合があるという指摘を受けました。

審理は、ほぼ刑事手続ですが、それでも非公開手続です。重罪でも非公開になっており、被害者代理人は参加できます。その被害者代理人が私訴原告という形で、論告・求刑のようなこともやります。フランス語で要約の通訳を聞いた限度ですが、検察官より迫力がある気がしたこともあります。それから、刑の減軽などもなされています。教育的修正はなされていますけれども、基本的にフランスは刑事裁判手続と同じです。ただ、軽い罪とか、専門家を入れるという点では相当工夫されているわけです。

専門家が関与する点では、教育更生保護技官、訳がいろいろありますが、エデュカトゥールと言う職種です。日本で言えば、家裁調査官、保護観察官、少年院教官、鑑別技官、児童福祉司、要するに、少年手続の中で出てくる心理・教育に関わるような職種を全部共通資格で、共通分母で、色々なところに関わるというシステムなのです。これは、相互の交流、意思疎通という意味で非常に良い制度だと思っています。そういう人たちが少年の各裁判手続にも関わります。この制度も有益な修正だと思います。それから検察官も専門家なのです。少年係担当の検察官は、少年係裁判官の仕事と対応しており、面談して驚いたのですが、保護・福祉事件、日本で言えば児童福祉法で扱うような事件ですが、非行事件よりもこちらを多く扱っているのです。文字通り少年保護手続といえるもので、かなりそういう意味での専門性があります。

#### （4）ドイツの少年法制

ドイツですが、この国も3通りの手続に分かれています。軽い事件は少年裁判官が単独審理をします。これは1年以下の少年刑（懲役相当）の罪を扱い、法廷で審判します。日本の少年審判とそれほど違わないような印象も受けましたが、裁判手続で検察官が立ち会っています。それから、少し重い事件になると、少年参審員が入った合議体になります。これは裁判官1人に、日本で言えば裁判員、向こうでは参審員ですが、男女各1、合計2人入ります。この参審員は素人で、フランスほど専門家ではないですが、一応職能団体などいろいろな推薦があり、少年教育の経験のある人などが入っており、くじ引きではなく、任期制なのです。そこで事件をやっていくうちにかなり慣れてきて、相当有用だと現地でも評価されており、参審員にも裁判官にもかなり評判はよかったです。日本の裁判員はくじ引きだけです。それぞれ一長一短ですから、裁判員制度をけなしているわけではありませんが、ドイツの少年事件では任期制のプラスの面が出ているという感じがします。それから、重罪、重い罪については少年裁判部が扱います。これは裁判官3人に参審員2人が加わります。ご承知のように、裁判員の制度設計のときに裁判所側はこの成人版（地方裁判所大合議部）にならうように主張したわけです。裁判官3対素人2で参審員が少ないから国民の意向が反映されないというような話はドイツでは全然聞かないので、なぜ日本で数を多くすることに強くこだわるのか不思議な気もします。

基本的には、犯罪少年を扱う刑事裁判の手続を非公開にして、保護・教育的な処分を課すこともできるようにするなど修正しているのです。ドイツも少年の年齢、犯罪に応じて手続、裁判体が区分されています。

ドイツでも少年事件担当の検察官、裁判官は少年教育に関心、経験がある専門家であるべきだとされています。ただし、これは訓示規定で、実際にはローテーション制のようです。しかし、2年、3年は専任でやるようですので、なりたてはともかく、しばらくやっていると、少年事件の特徴が分かってきて、かなり専門的に対応してもらえるようです。裁判官はかなり専門化しているような感じがします。それから、参審員が任期制ですから、全く分からない人

に毎回一から教える必要があるとか、結論が不安定になるとかという心配はないわけです。もう1つ、日本の家裁調査官と似ていますけれども、少年審判補助者という制度があり、手続全般に関与しています。

#### (5) 北 欧 諸 国

北欧諸国は、福祉統合型です。これは、福祉委員会、いわゆる行政委員会ですが、素人だけでやっているのではなくて、実際は弁護士、要するに法曹資格のある人が中心になってやっています。さらに少年を施設入所させるなど、人権の制約を伴う処分については、日本の家事審判のように、裁判所の審判・決定が必要だということになっています。

さっき申し上げたように、問題行動を起こしている子供には、いろいろ足りないところがあり、それを補うため、国家、社会が福祉的、保護的に対応すべき対象であり、犯罪はその問題行動の1つだと考えています。そこで、犯罪少年も全部、要保護少年、家がない、衣食に困っている、虐待を受けている、そういう少年とまとめて扱うということになっています。

すごく福祉的なように思われるのですが、当然前提があります。対象年齢が16歳未満、15歳までとかなり限定されています。それから、検察官先議です。刑事事件に回したほうがいい事件は選別、除外されているわけです。起訴率は15%ぐらいだといわれています。そうすると、85%は保護的にやっており、すごく福祉的だと思われるかもしれません。しかし、比較すると、日本の逆送、起訴率は、一般犯罪では1%未満です。それでよいかという問題はありますが、日本の15倍も刑罰的だとも言えるわけです。この点なども、制度比較は、全体をよく見ないと正確ではないという典型例でしょう。8割方福祉でやっており、すごく福祉的だともいえますが、もう少し的確に実態をとらえないといけないだろうと思います。そういうことで、刑罰と福祉手続の選択が行われています。

## （6）諸外国の共通性

これまでみてきた諸制度の共通した特徴を拾ってみると、まず、心理や教育の専門家が必ず関与していること、手続の公開が制限されていること、ただし、被害者の関与については認めているほうが多いです。それから、刑罰を減輕する、あるいは代替処分として保護処分や教育処分が行われていること、犯罪や年齢によって手続や処分が区分されていること、このため、非常に保護優先的な運用や処分がなされているところは、よく見ると重罪や年長少年を除外して対象を限定している場合が非常に多いわけです。重い罪については刑事裁判手続に準じてきちんとやる代わりに、そうではないものについては保護・福祉的な対応をしてバランスをとっているという国が多いということです。そういうことで、年少者や軽い犯罪については、正式手続に乗せないダイバージョン、非公式、弾力的な処理をしていることも珍しくないのです。

それから、比較検討にあたって、先ほどの留意点に加えて、特に戦後ですけれども、欧米諸国は社会が激変し制度改革の必要に迫られ、非常に頻繁に法改正が行われています。もっとも、日本も最近では、平成12年、19年、20年と改正があり、私も注釈書の改訂などだけでも本当に大変です。十数年前に欧米を調査したとき、毎年のように法改正しているのはすごいなと思ったのです。悪い意味で我が国も追いついてきたような気がして、複雑な思いもありますが、要するに立法府が動いているということです。社会的な必要が生じ、その都度法改正が行われるのは、いい意味で言えば、非常に実証主義的・民主的なところがあるわけです。同時に、立法が関わると「政治主導」になって、治安が悪くなってくると厳罰主義になったりするなど弊害も出てくるのです。もっとも、やり過ぎればまた直すということも当然できるわけです。ですから、直すべきものは直すというところは見習っていくべきだろうと思います。

このような色々な変化がでているのは、先ほど述べた保護・教育的な問題と犯罪対策の要請が相克しているといえますが、そのバランスをどうやってとるかということで、社会の状況に応じて動いてきているということが言えると思います。

### 3 日本の少年法制

日本はどうであったかで、これは旧少年法と現行少年法という言い方に変えて、これからは、先ほど述べたように、大正少年法、昭和少年法、平成少年法と言ったほうが良いと思います。もっとも、大正少年法という言い方は昔からされていますけれども。ちなみに、昭和少年法は大正少年法の改正という形をとっています。憲法などもそうですね。実は比較対照してみると——『注釈少年法』の付録に大正少年法全文をつけてありますから、時間のある方は後で見ていただきたいのですが——非常に似ているところが多いのです。その辺はもっと問題意識を持ったほうが良いという気が前からしているわけです。

#### (1) 大正少年法

大正少年法について触れておきます。まず、少年法がなぜできたか、これは刑法改正、といっても、皆さんご承知のように、刑法は、ボアソナード刑法から改正が繰り返されていますが、今の刑法になるときの改正で、14歳まで責任年齢を引き上げたわけですが、14歳までのところの対応措置がなかったので、空白領域が生じるわけです。13歳以下で問題を起こす少年については規定がないので法律をつくる必要があるということで、司法省——今で言えば法務省です——が提言したのです。けれども、できるまでに15年かかっているのです。

その原因の1つは、第1次大戦があったのですが、それよりも私が見るところで大きい要因は、今でもある話ですけれども、省益の対立です。内務省と司法省が非常に激しく対立していました。内務省には、なじみはないかもしれませんが、これはすごい役所で、今で言うと、厚生労働省プラス総務省プラスみたいなメガ省庁で、警察庁も入ります。司法省は、裁判、検察、矯正だけのずっと小さな官庁だったのです。司法省はよく頑張ったのですけれども、なかなかうまくいかなかったのです。ただ、当時の立法作業も少し調べましたが、比較法制などではすばらしい研究をしています。資料も残っています。今みたい

にインターネットはないし、半日あれば行けるという時代ではないのです。何か月かかけて洋行して調査したのですが、言葉も今よりも情報は乏しいと思います。しかし、当時の外国調査の成果はすばらしいものです。当時の官僚は本当に国を背負う覚悟で命がけでやり遂げたと頭が下がります。

ちなみに、私も外国調査に行ったときには、日の丸を背負っている覚悟で命がけでやってきたといえるくらい頑張りました。しかし、本当に命をかけているわけではないのです。当時は、洋行すると言いますが、船が沈むことも珍しくないし、ヨーロッパ往復だけでも命がけという時代です。しかも、向こうへ行っても、ガイドブックもなく、案内人もいないと思いますから、本当に大変だったろうと思いますが、非常によく調べています。明治維新の頃の外国調査にも感心するのですが、それだけの努力と熱意があり、人材がいたのだらうと実感します。

それを受けて司法省はすばらしい法案をつくるのです。ドイツとアメリカを総合したみたいな法案でしたが、内務省側からの強い反対がありました。当時、非行少年に対しては、感化主義と矯正教育主義の対立がありました。内務省側は感化法、これは今の児童福祉法につながるのですが、非行少年に対しては、児童福祉施設みたいなもので温かく教育するべきだという発想でやってきていたわけです。ただ、それだけではうまくいかないから矯正教育主義に基づく改正が出てきて、司法省が少年法を提案したわけです。しかし、一度握ったテリトリー、権限を手離さないというのは、今も昔も変わらないもので、非常に強い反対があったわけです。ちなみに、保護観察所は今法務省保護局の下にあります。社会内処遇の関係は内務省の系統なのです。これが実は最近の法改正にまで影響し、今後の問題でもこの辺が100年の争いとして尾を引いている様子も窺えるので、ここで一言触れておきます。

感化院、年配の方は言葉をご存じかもしれませんが、これが教護院になり、今の児童自立支援施設になるわけで、これが内務省の感化法に基づく施設でした。非行少年には、愛情を持って福祉的にやらなければいけないのだというのが内務省の立場です。

それに対して司法省は、矯正院を所管しており、これが少年院になり、それから少年鑑別所が分かれていくわけです。矯正教育という考え方は、愛情だけではうまくいかない非行少年がいるので強制的な保護・教育も必要だということであり、これが司法省の立場です。このように、理念対立なのですが、省益対立という感があるわけです。人脈もそれぞれ違っていますから、本当に熾烈なバトルを繰り返しております。そういうこともあって大正少年法成立までに15年かかったのです。

それで、どういう制度ができたかという点、1つは少年審判所をつくりました。初めて非行少年に対する専門機関をつくったという意味では画期的ですが、あくまでも行政機関で、審判官は判事が兼ねられることになっているのですが、法律家である必要はないことになっており、司法機関ではなかったのです。扱う少年は、虞犯・触法少年も対象とされていますが、犯罪少年は、14歳から18歳未満に限定されています。また、当時の特徴で軍関係者、大逆・不敬罪等が当然外れます。それから、14歳未満は、地方長官の送致、今の児童福祉機関先議ですが、地方長官は今の知事です。これは要するに、感化法の権限・範囲との妥協の産物で、これが平成19年の改正で問題になった触法少年、14歳未満の送致問題につながるのです。更に、16歳以上の犯罪少年、死刑、無期または短期3年以上の懲役・禁錮に当たる重罪は外されているということで、対象範囲が限定されていました。しかし、保護処分ができ、保護処分に付された者には刑罰は科せないということになって、刑罰の代わりになる処分ができたという意味では画期的です。それまでは刑罰の補的な処分しかできなかったのですから。その運用は、検察官先議でしたが、刑事処分が多かったわけではなく、かなり保護優先的な運用をしていたようです。重罪や難しい事件は別として、そう問題ない事件というのは、かなり少年審判所に回すという運用が実際はされていたようです。

## (2) 昭和少年法の成立

その後、昭和少年法になるわけです。ご承知のように、昭和少年法の成立に



は敗戦後の改革で GHQ、ルイス博士などが関わったことは有名であり、アメリカ標準少年裁判所法がベースになったと言われています。同法は、家裁月報 50 巻 9 号に載っていますので、興味のある方は見ていただければと思います。類似点を挙げてみると、先ほど述べたステイタス・オフENSE、虞犯類似もののが対象の中心になっています。また、平成 20 年改正で、これは外されたのですけれども、少年に対する成人の福祉犯罪、これも管轄になっています。それから、調査手続、個別審判、非公開、非要式的な審判、試験観察や補導委託に類似したような制度、処分による資格制限を少年については外す点などは、間違いなく共通しています。モデルにしたことは条文を対比してもこのように裏付けられます。

先ほどの省益対立の問題は、戦後の改革でも生じています。今度は内務省ではなく、法務省対最高裁という形での争いになったのですが、裁判所が審判機関を持つか、刑事・少年の手続の選別をどこがするか、対象少年の年齢をどうするか、これは、家庭裁判所で扱う少年の範囲を広げれば、法務省で扱えるところが減るわけです。それから保護処分の種類をどうするか、そういうところが問題になりました。先ほどの児童福祉機関先議の関係は、当時は厚生省対最高裁で問題になりました。家庭裁判所は一時的に 14 歳未満の管轄も持ちますが、数か月で今の 3 条 2 項、児童福祉機関先議に戻ります。結局、昭和少年法をつくるときの議論は、振り返ってみても、こういうところだけです。それから法律を少年法 1 本にするか、少年法と少年裁判所法の 2 本にするかなどという話で、具体的に審判手続をどうするか、事実認定や処遇の判断の難しい事件をどうするかなどについては全然検討していないのです。この辺が、後に、非行事実認定が問題になってくる構造的原因だろうと思います。

### （3）昭和少年法の理念・特徴

昭和少年法の理念・特徴は、改めて言う必要もなく、皆さんよくご存じだと思います。1 条に健全育成の理念を掲げ、保護・教育主義を宣言しています。逆送されない限り刑事裁判にならないという意味で、保護処分のほうが優先さ

れています。少年保護手続と刑事手続の選別を家裁が行う家裁先議主義・家裁中心主義がとられ、これを全件送致によって担保しています。また、科学調査を充実させるということで、家裁調査官制度、少年鑑別所をつくり、試験観察もできるようにした。手続の非公開、非要式的な審判手続、この辺は旧法の改正ではなく、引き継いで充実させてきているのです。保護処分については3種類に整理されましたけれども、実質減ったのではなく、審判不開始、不処分決定の際の保護的措置（教育的措置）や試験観察の中での措置に実質的には引き継がれています。刑の減輕や資格制限の緩和・除外なども取り入れられ社会復帰を促進するようにされました。

改正するに当たって年齢の点は、大正少年法は成人年齢20歳だったのに、さっき言ったような攻防の結果、2年削られ、18歳になっていました。それを成人年齢に合わせ20歳まで引き上げたのです。

大きな改革は、家庭裁判所を設置したことです。これは家事審判所と少年審判所を合わせて司法機関とするという画期的な改革です。皆さん、家庭裁判所があるのは当たり前と思っているかもしれませんが。外国の文献、組織図などを見ると、家庭裁判所、少年裁判所などが書いてあります。私も海外調査に行くときにそういうつもりで行ったのです。ところが、そんなことはないのです。これも日本の大きな特徴だと思いますが、「法人実在」、民法の議論とは違う比喩的な意味ですが、我が国では会社なども立派な建物が無いと信用されないようです。欧米は必ずしもそうではなくて、カンパニー、コーポレーションというのは、法的人格さえあればいいわけで、専任のスタッフがいたり建物がある必要はなく、違和感も少ないようです。我が国の家庭裁判所は地方裁判所と同数の全国50か庁あり、半分は独立庁舎を持っているわけです。このような家庭裁判所がある国というのは世界中ないと思います。外国では組織図では家庭裁判所があり、ファミリーコートと書かれていても——ニューヨークやシカゴにはさすがに立派な建物がありますが、それは例外です——大半のところは裁判所の刑事・民事事件担当の一係りが、兼ねて家事事件や少年事件をやっているのが組織上は家庭裁判所ということになっているのです。組織体として独立

し、しかも地方裁判所と同格の裁判所として、実在的存在として人的・物的設備も含めて持っているのは画期的な改革なのです。

それから、家庭裁判所調査官制度の創設です。これは大正少年法にも少年保護司という制度があり、教育的な配慮が相応に図られていたのですが、きちんとした資格にして非常に充実させたということです。システムとしては、日本の家裁調査官というのは非常に優れていると思います。全般的な学歴、国家資格、養成システム、待遇など、応募者が最近減ってきたとも聞きますが、心理職・教育職の中では上級レベルであることは間違いありません。そういう非常に優れたシステムができています。

そのほか、刑法の刑事責任年齢は14歳ですが、少年法で逆送可能年齢を16歳に——これはアメリカ標準少年裁判所法が16歳になっているのに合わせたような感じがするのですが——引き上げました。また、少年の権利保護の関係では、同行状などに令状を必要とするという形に改革し、保護処分に対する少年側の抗告権を認めました。

更に、保護処分と執行、つまり処遇決定と執行を分離して、事後的な変更はできなくしました。少年の権利保護のためだと言われていますが、事後的な変更ができないというのは少年の変化に即応できないというマイナスもあるのではないかという感じもしています。

この改革で一番大きいのは、先ほど申し上げたように、家裁先議主義を全件送致主義で担保したということです。つまり、幾らいいシステムをつくっても事件が来なければどうしようもないわけですが、日本の場合には、全部来るように保障したわけですね。ご紹介したように欧米各国は、それぞれ専門家が関与します。しかし、例えば検察官先議になると、検察官の段階で関わるだけで終わりになってしまうという事件も出てくるわけで、優れた審判官、調査官がいっても、活躍する余地がないのです。日本で、家裁先議で全件送致主義をとったということは決定的なことなのです。だから、これはもう絶対に譲ってはいけないところだと思います。だからこそ法務省側はここを何とかしたいので、折に触れて何とかしようと改正提案を出してくるのでしょう。争われる点、相手

が欲しがると点には、こちらのメリットがあるはずなので、その辺をよく見ていただきたいと思います。家裁先議は本当に要石といえるところです。

現在のシステムですが、皆さんよくご存じのように、少年保護手続、刑事訴訟手続、児童福祉手続が3本並立しているような形に建前上はなっています。少年保護手続では、非行少年として犯罪・触法・虞犯少年を扱っています。刑事訴訟手続では逆送された犯罪少年を、刑法、刑事訴訟法で扱っています。それから、児童福祉手続では児童福祉法で18歳未満の少年——14歳未満は原則——を扱うことになっており、これらの手続は相互に事件の送致ができることになっているわけです。建前上とは言った意味は、問題だと思っているのです。少年保護手続から刑事手続への逆送率が一般事件では1%未満という話をしました。これはいいのか悪いのか、相互に手続がつながっている制度になっているながら、実際は切れているような運用をしているわけです。児童福祉機関先議も同じで、触法少年は毎年2万件ぐらいあるのですが、家裁に送致されて来るのは数百件です。つまり90数%は児童福祉機関が送ってこないのです。こういうことをやっているとまずいと思うのです。この3つの手続が併存し役割分担しているわけなので、もっと相互に、本来ふさわしいものについては相互交流・相互連携していかないと、国全体のシステムとしてはうまくいかないのだと思うのです。とにかく来た事件は握り込んで離さない、自分の管轄に入っただから絶対渡さないというような姿勢が、残念ながらこの3本立ての制度運用にもあらわれている気がします。もちろん、悪気でやっているとは思いません。それぞれの部署が使命感に燃えて一所懸命やっている結果だと思います。けれども、もう少しシステム全体を考え、どの手続で扱うのが一番うまくいくのかということをもっと考えていかないと、うまくいかないのではないかと思います。この点は、悪い意味で現行法の1つの特徴だろうと思います。

#### 4 少年法改正

少年法改正の問題に触れていきます。これまでなぜあのような話をしてきたかということ、結局、平成12年改正、平成19年改正、平成20年改正を見ても、

権限争いや省益の問題が滲み出ている感じがあり、その背景となっていると思われるからです。先ほど言ったように、法務省側は刑事手続を扱っていて、検察官先議の復活を企図してきたわけです。それから、警察庁、これは総務省、元内務省ですが、事件の不送致処分という形で軽い事件の処理を自分のほうに取り込もうと、ずっと主張してきているとも思えるわけです。厚生労働省とは児童福祉機関先議の問題です。既に触れたように、この点も、また平成19年改正で問題になるのです。児童福祉機関先議については、年少者だから福祉手続がいいと言われています。この説明は、8割方は妥当していると思いますが、それだけではなく、このような権限争いという側面も背後にあったと思われるます。

それから、皆さん、よくお分かりだと思いますし、どこの国でもある話ですが、報道や世論の影響、これは重大事件が起きるたびに、厳罰化の改正をしろ、手続を改めろという話が出てきます。これは既に触れたように、犯罪に対しては被害感情、社会不安も生じますから、当然なのですが、立法には非常に大きく作用します。例えば、イギリス、イングランドでは、バルジャー事件という10歳の子2人が幼児を惨殺したという事件、1つの事件が法改正に結びつくというようなことが現にあったわけです。日本の平成12年改正も、平成19年改正にも、そういう側面がないわけではないのです。これは、気をつけていかなければいけないところです。報道・世論等が法改正の重大な契機になることは間違いないのです。

それから、犯罪被害者の問題も大きな影響があります。これは皆さん、まさに日々努力して取り組んでおられるところだと思います。最近の犯罪被害者保護の流れが少年法の改正にも影響しています。犯罪被害者等基本法もできていますから、後戻りすることはないわけで、欧米諸国を見ても当然の流れです。少年法に関しては、処分強化の方向、被害者の事件情報へのアクセスの拡充、審判への参加を加速するような方向に大きなプレッシャーになっていくのは間違いないと思います。保護教育の観点からは問題も生じますが、同時にそれには必然性もあるわけですから、そのような状況を踏まえて対処していく必要が

あります。

それから、裁判所内部で問題点を検討したうえで提言して改正をしてきた部分もあります。平成12年の改革は、私も提案した1人です。我々現場の裁判官が提言して、何割かですけれども実現してきたという改革です。

法改正の問題を考えると、こういう色々な背景があるということを頭に置いておかないと対応が難しいと思います。我々はまじめにやっているのだから反対だと言うだけでは、全然説得力がないわけです。それぞれどういう動機で何を目指して、その改正を提案してきているのかを見きわめて対応していかないと適切な対応ができないということになります。

なお、昭和少年法ができてから昭和40年代の第1次改正論議までの間にも改正があります。少年年齢の18歳から20歳への引き上げが、準備が間に合わないということで、18歳で暫定施行になり、改正されています。また、先ほどの年少少年、触法少年の児童福祉機関先議、それから、後で出てくる27条の2審判権の欠如での保護処分取消しの追加、これは、戦後の混乱で戸籍が分からなくなっているのをいいことに、成人が少年のふりをして保護処分を受けるのが多発したのでできた改正です。要するに戦後の混乱期、新法への移行期で定着するまでの間にも部分改正が行われていますが、ここは割愛します。

### (1) 第1次改正論議

その後、本格的な改正論議については昭和41年に、法務省側が、年長少年の凶悪事件が多発したのをきっかけにして改正提言をしました。これは推測ですが、何とか権限を奪回しようという意欲はあったと思いますし、昭和34年ころから検討していたようです。法務省は昭和41年に少年法改正構想を出しました。青年層、これはセイネンと読むと「成年」と音では区別できないので、「アオネン」と読むのですが、青年層をつくる、要するに、18、19歳は刑事手続を原則にし、年齢で手続を区分しようということです。それから、検察官に手続選別の権限、審判への関与、抗告権を与える。この抗告権は、処遇決定も含む全般的なものです。これは検察官の権限奪回という側面が強かったわけで



す。しかし、標榜していたのは、アメリカと同じで少年保護手続では少年の権利保護が足りないから、適正手続を守る、あるいは、少年の権利をもっと保障しなければいけないのでそのための改正だと言っていたわけです。しかし、法務省の最高裁への権限回復の意図がすけて見えていたということで、これには日弁連はもちろん家庭裁判所も当初は賛成しなかったですし、特に研究者が激しく、平場先生、松尾先生、それから私の恩師でもある田宮先生など、主要な先生方がこぞって、比較法制的な検討もきちんとされたうえで、法務省側の議論をあの当時の文献で厳しく批判されています。これは既に述べたつまみ食いの比較法制をしても説得力がないという例ともいえると思います。

そういうことで、この改正は頓挫しました。しかし、その論議が無駄だったわけではなく問題点や改正の必要があったことは間違いのないのです。その後議論が続けられて、昭和 52 年の法制審で、改善の必要があり多数の合意が得られるところをまとめて中間答申したわけです。内容としては、少年の権利保護の関係では、手続・権利等の教示、国選付添人制度、付添人の意見陳述権・証拠調請求権、少年の証拠調請求権・証人尋問権、自白等証拠法則の整備、非行事実不存在決定、試験観察の規定整備、収容期間延長・観護措置に対する不服申立権、再審類似の非常救済手続、家庭裁判所の要請・許可による検察官の審判出席、法令違反・事実誤認に対する検察官の抗告権、それから、年長少年の特則として、重罪に関して検察官の審判出席権及び付添人の必要的選任、検察官の刑事処分を求める抗告権、このほか一定事件の捜査機関による不送致、保護処分の多様化という事項が挙げられており、最大公約数的なところでまとめて一応の案をつくったわけです。もちろんこれにもまた異論があって法案までは行かなかったわけですが、合意が得られ運用上できることを実現しようとその後、努力が積み重ねられてきたわけです。皆さんご承知のように、事件処理要領などもその 1 つです。手続の教示、付添人の意見陳述等は実質的に実現してきたわけです。一部は平成 12 年改正の際に少年審判規則に反映しましたが、権利として保障しているわけではなく、運用で実質的には保障してきた実情を確認したものといえます。証拠法則、これも自白法則、補強法則、違法収集証



抛排除法則等、伝聞法則以外のものは、今は運用上保障されていると言っていると思います。それから、保護処分の多様化は、審判していて保護観察の次が長期少年院しかないのでは、本当に困るわけです。法務省側と家裁が連携して通達で基準を定め、家裁が保護処分決定に定型の処遇勧告をすることで、少年院の短期処遇課程をつくり、保護観察についても通達上色々な種別をつくりました。このように運用上、処分の多様化はかなり実現してきているわけです。それから、再審類似の非常救済については、27条の2をかなり拡張解釈し、既に述べたように本来は年齢をごまかす成人に対する規定だったのを、「審判権」には非行事実の存在も含むと、少し無理な解釈ですが、実質的な必要性等から人権保障にも役立つということで家裁が解釈を示した決定をし、それを、最高裁も支持し、運用上できるだけ広げてきたわけです。それから、不送致については、不送致自体は認めていないのですが、昭和44年からご承知のように、警察庁、最高検、最高裁の申し合わせで運用上、簡易送致が実施されて、かなり重要な機能を果たしています。

もちろん、運用には限界があります。例えば、検察官関与、観護措置への不服申立てなどは絶対できないので、我々が平成6年から法改正の提案をしていくことになるわけです。

## (2) 平成12年改正

もう皆さんご存じだと思いますが、我々の提言に処分の在り方の見直しなどは入っていませんでした。処遇は別として、審判をしていく上で困るところを直すということで、非行事実認定手続の改革をしようという提言をしたのです。ところが、「人権派」の人たちが厳罰化だ厳罰化だと反対して議論が進まず、法案も流れているうちに、本当に厳罰化になったわけです。私は、先ほどのイギリスの例も引いて、冷静な議論ができるうちに早急に進めないと政争の具にされかねないと警告も繰り返していたのですが、残念ながら懸念が実現してしまったという見方もできそうです。この辺は、後から見れば興味深い面も感じられるところです。

非行事実認定手続改革の1つは裁定合議制です。この点は、実際動いてますし、皆さんよくご存じだと思います。それから、検察官の審判出席、検察官の抗告権、国選付添人、観護措置期間の伸長、いずれももう少し認めるべきだという提言をしていたのです。それから、再審類似手続ですが、先ほど言ったように保護処分取り消しを運用上上げたのですが、保護処分取り消しである限り、処分の執行が終わってしまえば無理です。そういうことで、再審的に使うには改正が必要ということです。

この非行事実認定手続の改革は、本当に審判をしている現場の必要から提言し、いろいろな議論をしてきたわけです。ご承知のように、裁判所内部からも反対がありましたが、それはそれなりに理解もできるものだったのですが、それ以外の現場を知らない人たちの反対が非常に多く、苦勞したと言え苦勞しましたし、おもしろかったと言えおもしろかったのです。この頃は刑法学会、研究会などにいろいろ出向き、それこそ100対1、みんな反対みたいなところにも出かけて、実情はこうだ、必要性はこうなのだ、対案はあるのですか、という議論をやったこともあります。

努力はしましたが、なかなかうまく進まない中で、結局平成12年改正になるわけです。我々の提言は、結局、部分的にですが採用されました。

なぜ改正の必要があったのか、さっき申し上げたように、大正少年法は検察官先議ですから、非行事実の認定に問題がある事件は刑事裁判でやればいいわけで、争いがあり問題ある事件を少年審判に回してくることはなかったのです。ですから、昭和少年法制定当時、非行事実認定には問題意識がなく、全件送致にしたので問題のある事件が来るのに、大正少年法をそのまま引き継いで、審判手続の改革は何もしないで昭和少年法をつくってしまったわけです。このため、科学調査をして最適な処遇決定をするという意味では、今のシステムは非常によくできているのですが、非行事実の認定をどうするかについては、ほとんど、規定がなかったといってもいいのです。14条、15条の刑事訴訟法準用規定はありますが、少年法自体には規定を置いていないわけです。ですから、非行事実が重大な事件で深刻に争われればいろいろな問題が起きてくるのは当

然なのです。それを解決するために、先ほどの検察官の審判出席、検察官の抗告権、国選付添人、観護措置期間の伸長等の提案をしたのですが、検察官の審判出席は対象事件が大幅に限定され、対応する国選付添人の対象事件も限定され、抗告権は抗告受理という形に減縮されました。観護措置期間の延長については、12週間を提言して8週間に短縮されてしまいました。この期間は、最高裁、法務省がシミュレーションをし、実証的データから12週間と出したものだったのですが、「急に3倍は……」というような議論で、2倍の延長8週間で成立したので、審議経過をみると憤りさえ覚えます。しかし、立法には所詮そういうところがあります。いろいろな利害が対立し、最後、意外な事情・方向でまとまってしまうことがあるのは間違いないので、やむを得ません。倍に延びたことでよしとすべきなのかもしれませんが、問題は残されているということです。

それから、厳罰化といって非常に問題になっている処分のあり方の見直しです。これは私は提言していませんし、賛成でもなかったのです。しかし、厳罰、厳罰と言われると、そうかな……？という気もするわけです。これまでの日本の少年法の規定、運用の状況が本当にそれでよかったのかを考える必要があるのではないのでしょうか。先ほど述べたように、少年保護手続と刑事手続は制度上はつながっているのに、運用上はほとんど切れている状態でいいのかという一般論はともかくとして、一般事件の1%も逆送しないことが正しい在り方なのかということです。しかも、逆送事件のほとんどは罰金で、殺人でも2割しか逆送していなかったのです。本当にそれは適切な運用といえるのか、やはり考えてみる必要があるでしょう。

前提として、そもそも犯罪少年に関して、14歳から19歳まで日本の少年法は全く同じ手続だったわけです。例えば、14歳の少年が初めて万引きをしたり、無免許運転したり、不処分、審判不開始で終って当然と思われる事件と、18、19歳で強盗殺人をやって死刑になるのではないかなというような事件と、全く同じ捜査手続、同じ調査手続、同じ審判手続、同じ処分の選択肢だったのです。既に申し上げたように、先進諸国ではこのような制度はなく、珍しいシ

システムというべきです。やはり、そこには相当に無理があるわけです。そういうことを考えますと、重罪や年長少年については例外、違う系統をつくったり運用するのも、ある意味では健全、常識的なことともいえるのです。

逆送年齢の引き下げ、14、15歳の少年に対して刑事処分とすることができなかった点も、刑法の責任年齢と手続法の要件がずれていたのです。保護優先ではありますが、神戸小学生殺害事件を見てもわかるように、14、15歳の少年が、ものすごく凶悪な事件を犯したとき、全く刑罰を科す余地がなくていいのかという問題は出てくるわけです。ご承知のように、少年の重大凶悪事件が続発して議員立法でこの改正が成立したのです。逆送年齢の引き下げについては、要するに刑事処分の年齢を刑法に合わせるもので、もとに戻したと言ってもいいと思います。これも厳罰化するという批判がありましたが、ご承知のように、この年代の実質的な逆送・刑事処分は5年間で15歳の強盗強姦1件だけです。極端な場合に対応できるシステムを確保しておくということ自体は悪いことではないと思います。

原則逆送ですが、これも16歳以上の少年による故意の生命侵害犯に限定されています。これらは既に触れたように諸外国では重罪として別扱いされている犯罪です。16歳という年齢は、外国は18歳が上限ということもありますが、その減軽が外されたりする年齢層なのです。これは年齢、犯罪による区分をつくって重大凶悪犯罪に対応するという意味では、非常識な改正とはいえ、世界標準に近づけたと言ってもいいかもしれません。犯罪被害者の生命尊重ということも考えるべきでしょう。欧米諸国はキリスト教等の影響と思われますが、故意の生命侵害犯に対しては手続も刑も格段に違い、特別扱いをしています。命が一番大事ですから、被害者のことを考えれば、よく被害者が「うちの子供の命はそれほど軽いのですか」と悲憤を述べるがありますが、説得力のある話です。重大犯罪を犯した少年に不相応に軽い処分しかできないのでは、被害者の命を軽く法律が評価していると言わざるを得ないのではないのでしょうか。このように処分の上限を上げておくことには、合理的で必要な面もあると思います。生命尊重の裏返しといってもよいでしょう。実際にも、原則逆送対象事

件についても、家裁の管轄除外ではなく、家裁の裁量権や調査権は残っているわけです。しかも、現状の運用はほぼ6：4（逆送：保護処分）です。絶妙なバランスをとっていて、家裁の見識が出ているのではないかと思います。

この原則逆送について、反対だから改正は無視して逆送しなければいいと言った人も改正当時いたのです。もしそんな運用をすれば、恐らく、「ただし書」を外すという改正を導くと心配していましたが、家裁の実務運用は、やはり健全であると思います。この改正は、生命尊重、被害感情への配慮など、犯罪対策的な側面が顕在化してきているものであって、歴史的な必然といえますか、存在論的な基礎がある改正です。運用に当たってはそういう事情を踏まえて対応しなければいけないだろうと思います。

それから、犯罪被害者への配慮の充実に関する改正です。これは一番皆さん、頭が痛いと感じられているところだと思います。平成12年に犯罪被害者保護法ができ、平成17年に犯罪被害者等基本法ができ、今や法律的な裏づけに基づいて行われているわけです。しかし、少年審判制度がもともと、そういう契機を孕んでいたということに留意すべきだと思います。これまでの少年審判、少年調査は、加害少年中心にやってきたと思います。少年や保護者の問題点解明に力を注いだ結果だと思いますが、被害者の調査をしない、意向確認すらしないで審判をすることも、最近は知りませんが、私がやっていたころにはなくなかったのです。非公開手続ですから被害者側は全くアクセスができなかったのですから、不平不満がたまってくるのは無理もないことです。それが、犯罪被害者保護法ができ、道が開けたということで顕在化してきていますが、もともと基本的なニーズは伏在していたわけです。これは欧米諸国の動きを見ても、歴史的に必然的なものです。そういう事情・背景を前提にした対応をしていくべきだろうと思います。

この段階では、犯罪被害者保護法と連動して、被害者による事件記録の閲覧・謄写、被害者の意見聴取、被害者への審判結果の通知だけでしたが、同時に被害者調査を充実するという運用も行われるようになったわけです。犯罪被害者等基本法の基本計画の中に審判へのアクセスの問題が入りましたから、審判の

傍聴などの検討もある意味では既定路線になっていくわけです。この点は、平成 20 年改正でお話しますが、これも被害者としてみれば当然というところがあるわけですから、それにはきちんと向き合っていかなければならないのです。

### （3）平成 19 年改正

平成 19 年改正ですけれども、これは既に詳しく書いていますし、皆さんもよくご存じでしょうから、簡単に触れておきます。

1 つは、警察官に触法少年の調査権限を認め、強制調査も認めました。この点、少年、年少者専門の調査機関をつくって、専門性も持った人が、犯罪や触法・虞犯事件の調査をすることができれば理想的でしょう。しかし、国家財政逼迫の折、新しい役所・役職をつくることは非現実的であり、警察に権限を与えるとともに規制をして、その権限行使の適正を確保するというのが現実的な選択だと思います。触法事件、虞犯事件で、その証拠が薄くて困ることは、実務経験のある方なら直接、間接ご存じだと思います。昔から家庭裁判所が必要を感じることが少なからずあり、立法段階でも凶器や盗品の押収ができない、死体の解剖ができないなど、事案の解明が十分できなかった実例が挙げられました。そういう問題点の改善のためにこの改正が行われました。ちなみに、調査対象に、法案では虞犯も入っていたのですが審議段階で外されました。虞犯は罪を犯すおそれだから、「おそれ」の「疑い」で調査できると広がりすぎるというような指摘からです。しかし、警察の権限乱用を問題とするのならば、規定をつくって運用を縛ったほうがいいわけです。立法から外した結果、虞犯の調査は、警察法に基づいて従前どおりとなっているので、結局、虞犯については何の縛りも、配慮規定もないままになっているのです。立法論はこのように総合的に考えないとうまくいかないところがあります。これも、立法に対する対応として考えなければいけないといういい例だと思います。話を戻しますが、触法少年についての調査権限、それから強制調査を認めたことは一歩前進です。しかし、少年の身柄確保の問題が残っています。ご承知のように、家裁



に来るまで観護措置はとれないので、家裁送致前の調査で身柄拘束の必要がある場合には、現状では児童相談所の一時保護、警察署への一時保護委託しかできないわけです。児童相談所の一時保護所は拘禁用の施設ではありませんし、警察署委託は24時間に限られています。もっとも、立法段階では、厚生労働省が一時保護を充実しますと言っていました。約束した以上はやってもらわないと困るわけです。それで対応できないのなら、年少者向けの拘禁施設をつくることを考えていかなければならないだろうと思います。問題は残っています。が、一歩前進ではあります。

次に、重大事件の児童福祉機関先議の問題です。最近、重大事件はほとんど調査しないでそのまま家裁に送ってくることもあるようですが、かつては共犯のうち14歳未満の触法少年だけ児相からの送致がなくて困ることがありました。例えば、中学2年生の数人による共犯事件で、一緒にけんかをしたが、打ちどころが悪くて傷害致死になった事例では、14歳の少年は家裁で重大事件なので少年院送致も検討しますが、誕生日が何日か遅い13歳の少年の送致が児相からないような場合です。児相に照会すると、教護院（児童自立支援施設）に措置されたとか、通所指導しているとかということもあります。そういう場合に、家裁に来た共犯少年を少年院送致しても、送られたほうは納得しません。同学年同クラスで同じことやって、何でおれだけ少年院に行かなきゃいけないのかと強い不満を懐きます。もちろん、だからと言って処分しないわけにはいかないのですが、処遇効果が相当減殺されてしまいます。重大事件に限って警察の調査、児相への送致、児相から家裁への送致を原則化したということで、従前の問題点に手当てをしたものです。

それから、少年院収容の下限引下げです。この点は、既に触れた触法少年の管轄問題なのです。昭和少年法ができた当座、児童福祉機関先議がなく、少年院収容の下限も初等少年院は、おおむね14歳、「おおむね」がついていたので、触法少年でも13歳ぐらいで重大事件であれば、少年院送致は可能でした。ところが、既に述べたように児童福祉機関先議になり下限を14歳にしたのです。そうすると、児童福祉機関から触法少年を家裁に送ってもらっても、その処分



時に14歳未満だと少年院送致できないのです。そこで、皆さんご承知のように、長崎の事件や佐世保の事件のように11歳、12歳の殺人事件などで開放施設での処遇が難しいという場合、結局、国立の児童自立支援施設に送り、併せて強制措置許可をするという便法的処理をしていたわけです。しかし、この強制措置は本来開放処遇の中で、一時的にその少年の心情の安定を図るなどのために、部屋に閉じ込めるようなシステムです。条文上も「たまたま」と書いてあり、長期間は想定していないものなのです。しかし、佐世保の事件などは4年ぐらい強制措置許可を続けたわけです。もちろん4年間ずっと強制しているわけではないですけども極めて不自然な扱いをせざるを得なかったわけです。そもそも児童自立支援施設は福祉施設で開放処遇です。皆さん見学されれば分かりますが、乗り越えられないようなフェンスなどないという施設で、普通の寄宿寮みたいなものです。そこで部屋に拘禁するのは、ある意味では少年院よりも厳しいのです。少年院は閉鎖施設ですが、相当広い施設内では自由に動けるわけです。この強制措置では本当に部屋に拘禁されるわけです。それが長く続くと非常に問題なのですが、これまではそれをやらざるを得なかったわけです。この改正でようやく本当に少年院に送るのが相当な少年は送れるようになったのです。これも厳罰化だとの批判もありますが、保護・教育主義は少年に最適な処分をするということですから、14歳未満には少年院送致相当な者は1人もいないというなら話は別ですが、いるのであればその受け皿がなければその最適処分ができないわけです。その受け皿をつくるのは最適処分を可能にし保護・教育に適するので厳罰化ではないでしょう。これまでより重い処分になるから厳罰化だというのは、保護主義を正確に理解していないのではないかと思います。

本質的にはそういう問題で、本当に必要性がある事例の受け皿がようやくできたというわけです。ちなみに、法案は少年院収容の下限撤廃でした。審議段階で下限がないと7歳や5歳の収容も理論的にはあり得るという懸念から、下限設定になったのです。しかし、撤廃する場合も12、13歳をガイドライン、準則化していたところ、立法で「おおむね12歳」になりました。これは、佐

世保事件の小学校6年生には、11歳と12歳が同学年にいます。例えば共犯の場合、生年月日で少年院送致が限定されるという先ほどの問題が起きることも考えて11歳までは入る可能性が認められたわけで、これまでの問題点を改善したものです。

それから、保護観察の強化です。遵守事項の重大な違反があった場合に、警告をして施設送致処分をすることができるという改正をしました。これも厳罰化等の批判があります。しかし、保護観察には普通サンクションが伴っているわけです。欧米では、保護観察は非常に刑罰的な厳しい処分であるから年少者に科すべきではないなどとも言われるぐらいです。欧米の保護観察官は非常に恐れられています。例えばイギリスで保護観察官と話したときに、遵守事項を守らない対象者をどうするかと尋ねると施設内に居所指定すると言うのです。これは実質的には収容処分です。日本の保護観察も居所指定権はありますが、そういう施設がないのです。受け皿がないとできないですが、いろいろな受け皿があってやっていけば非常に強力な処分になるわけです。社会奉仕命令なども同じで、適切な指導者が確保できて命令不遵守の場合の対応措置ができればうまくいくわけです。また、日本の保護観察でも仮退院中、執行猶予中、仮釈放中の保護観察はいずれも、条件違反、遵守事項違反があれば、少年院・刑務所へ戻す、執行猶予を取り消して服役させるという厳格な制裁が予定されているわけです。しかし、保護処分の保護観察だけは、引致や警告はできますが、それ以上はできなかったわけです。実際問題、審判をやられればすぐ分かりますが、保護観察を軽視する少年が少なくない、別に無視したって大丈夫だよとうそぶく者すらいました。もちろん、再犯してきたときに、この間は保護観察だったのだから今度は少年院だという形では使えますが、保護観察自体の実効性は不十分なシステムになっていたわけです。これを何とかしようということで、いわば伝家の宝刀的に担保措置をつくったわけです。そもそも、説諭や自覚にまかせるのではうまくいかない少年を保護観察にしているので、担保措置は不可欠です。こういう事情ですから、この改正に反対するのも理解しがたいものです。

このほか国選付添人の範囲を、検察官関与決定事件から、その罪名の犯罪少年及び触法少年の事件で観護措置のとられた事件に広げましたが、異論も少ないので詳細は省略します。

このように平成19年改正は、これまで問題になっていたところを拾い集めてやったような改正なのです。これは時代の流れでもなければ、厳罰化傾向の表れでもないのです。

#### （4）平成20年改正

平成20年改正ですが、1つは既に触れた成人の福祉犯罪に対する家裁の専属管轄を外しました。それから、犯罪被害者等基本法の基本計画に基づいて、犯罪被害者保護法と同様に、事件記録の閲覧謄写の範囲及び被害者等の意見聴取の範囲を広げる改正をしました。これらはそう問題がある改正ではないので、詳細は割愛します。

問題は、犯罪被害者等による少年審判の傍聴を認めたことです。これは、手続は皆さんよくご存じでしょうから繰り返しません。私も疑問点は指摘してきましたし、反対論も相当出ていました。このため、立法段階でも、保護教育主義の少年審判手続に相当問題が生じるということは認識されていたようです。国会審議で正面切った反対意見は出なかったのですが、配慮規定が修正条項としていろいろ加わりました。要するに、少年の健全育成は重要であり、守るべきであるが、同時に犯罪被害者への配慮も重要である。そこで、いろいろな配慮義務を規定して、家裁の適切な裁量判断に委ねるということになったわけです。被害者側に守秘義務を課したこと、少年に付添人をつけて意見聴取を義務付けたこと、そういう防壁はつくってくれたのですが、最後はすべて家裁に任せるのでよろしくやって下さいということになっているわけです。

それから、被害者に対する審判状況の説明もそうです。これも説明することによって、傍聴まではしないことになるというような議論もありましたが、恐らく傍聴し説明も求めるということになる場合も多いのではないのでしょうか。家裁の現場で対応される皆さんは、本当に大変だろうと思い、ご苦勞をお察し

申し上げます。

しかし、すべて「健全な育成を妨げるおそれがな」いことが前提として明記されており、法文上も、健全育成目的自体は変更されていないわけです。少年審判の目的、要するに、何のために審判をやるのかが変わっていない以上、守るべき一線は絶対あるはずです。傍聴の悪影響を考慮したうえで、もちろん説明するところはきちんと説明するけれども、断固守るところは守って、これは幾ら文句言われても、頑張り通さなければならないだろうと思います。私は、既に退職し、いわば敵前逃亡したような状態で、偉そうに言うのは申しわけないのですが——裁判所に残っていても年季から地裁所長、高裁裁判長などで家裁の現場にはいないと思いますが——、ぜひ皆さんに、必要な場合には毅然たる審判指揮を断行していただきたいと思います。また、付添人の弁護士さんにも少年のために適切な意見を述べていただきたいと思っています。

#### (5) 他の改正——今後の課題

それから、年齢の引き下げが今問題になっています。もう時間がなくなってきたので、ごく簡単に触れておきます。少年の年齢に関しては、成人年齢を18歳に引き下げることが民法では答申されたようです。立法の見通しは予測困難ですが、少年法も18歳にするかという問題が生じてくると思います。私は、少年の刑事事件については、裁判員裁判から除外すべきで、それが難しいならいろいろな問題があるから一時猶予すべきだと主張しましたが、もう始まってしまいました。理想を言えば、専門参審員を3、4人入れるとか、少年刑事事件を家裁に移管して、公開を制限し調査官の関与を実現する、そういうことができれば一番いいだろうと思います。もし少年の上限を18歳まで下げるのなら、ドイツの若年成人、準成人にならって18歳から21歳までを少年手続と刑事手続の選択を可能とするべきだと思います。もっとも、日本の少年はより幼いですから、範囲は18歳から23歳、あるいは25歳くらいのほうがよいかという気もします。刑事裁判をやられた方は感じると思うのですが、少年院に入れたほうがいいのか、罰金よりも保護観察、試験観察をしたほう

がいいと思う若年成人が多数います。このような実情を訴えれば、これはそれなりに説得力があると思うのですが、そういう対案を出していく余地はあるのではないかと期待しています。この辺はまだ、今後の問題だと思います。

このように、日本の少年法制、システムには家裁の制度、家裁調査官など非常にいいところがありますが、問題点もいろいろあるわけです。社会内処遇も弱い、保護観察所が弱体なのです。平成19年改正で、仏はつくったけれども魂が入っていない感もあります。この改正提言のときには、保護観察官倍増、3倍増など言っていたのですが、改正後、容易に増員できず現場の士気が上がらないような状況があるわけです。保護観察官の研修でも、「君らは第一線で頑張らなければいけない」と励ましてきたのですが、保護関係者の悲願として改正した施設送致申請も、保護観察全体の件数と申請件数をみると、伝家の宝刀をつくったのに抜かないどころか、十分見せてもいないような感じがするわけです。制度ができたとき、最初こそ大事です。目立つ事件をばさっと切れば、口コミで広まり、後はそれほどやる必要はないということにもなるでしょうが、結局、改正しても変わっていないと受け止められてしまったら大変です。しかし、そうなるおそれも感じられて心配です。とにかく、保護観察官、保護司、特に保護観察官を増やし、調査官、法務教官のように、質も上げる必要があります。また、充実した保護観察、社会奉仕命令なども同様ですが、その実効性を上げるためには、いろいろな施設、資源が要るので、物的な整備の充実も重要です。

それから、日本は矯正処遇、施設内の処遇は、刑務所、少年院ともに問題が無いわけではないですが、レベルは相当高いと思います。しかし、最終的には必ず社会に出るので、社会とつなぐところ、ここが一番大事なわけです。施設の中で少年がよくなっても、家に帰してみたら、親は前のまま、知り合い、友人たちも同じように問題があり、結局もとに戻って再犯するという事例を、審判をやっていれば少なからず経験されていると思います。施設と社会をつないでいく、リハビリしてもとへ戻すことができないと、成人でも同じですが、うまくいかないのです。日本はそこが弱いのです。中間施設、保護観察の充実

なども含めて、ここはぜひ強化しなければならないと思います。

刑事手続の問題ですが、日本の少年刑事手続は、先ほど外国のお話をしましたけれども、公開の制限が全くできないし、調査官等の専門家も全く関与しないのです。この点は特殊で改善すべき点です。裁判員裁判で国民が参加するのはいいのですが、人数が多く、くじ引き1回限りです。そうすると、特に年少少年、14、15歳については非常に問題だと思います。裁判員の数の限定、質をどうするか、専門参審員の問題など改善すべき点はいろいろあると思います。少年調査票や科学調査の秘密保持をどう確保するかも、科学調査の形骸化を招かないために重要です。既に、そういう問題点がいろいろ出てきています。

被害者の問題ですが、先ほど言ったように、全体的には非常に大きな潮流があり、また存在論的な基礎、合理性もあるわけです。単に批判したり、反対してもだめだと思います。しかし、これまでは、余りにも被害者対加害者を個別に見て、要はミクロ的な視点で、被害者の言い分をとりいれなければということになっているわけです。少し発想を転換して、トータルとしての被害者の関心・利益に対応する、個別には必ずしもそうでなくてもよいという、巨視的、マクロ的に対応していかないと、うまくいかないだろうと思います。結果として、少年の再犯が防止されなければ、次の被害者が出るわけです。被害者たちがそのようなことを望んでいるはずはないだろうと思います。少年の調査や審判がきちんとできなければ、問題点を正確に把握できず適切な審判、適切な処分ができないことになり、防げるはずの再犯が防げないということになるわけです。この点をもっと巨視的に見て、その保障をしていくことが肝要です。被害者参加、審判の傍聴の関係などでも、この観点は非常に大切だと思います。平成20年改正の際にも、私としては、自民党などにも話したことがあるのですが、なかなか理解されのないです。しかし、もっと言い続けなければならないことだと思っています。

## 5 日本の特徴と問題点

欧米との制度比較は先ほどやりましたが、犯罪現象でも見ておくと、欧米諸



国は基本的に階層社会です。日本も階層化してきていると言いますが、その比ではないと思います。犯罪、非行には、失業や貧困の影響が大きいわけで、顕著に、移民や少数民族にシワ寄せが出てきています。欧米諸国では、犯罪が多発し治安の問題は深刻、重大なのですが、解決の処方箋が書けないかということそんなことはないのです。教育・福祉の充実、就労の機会を保障するなど社会政策や伝統的な犯罪対策をきちんとやれば、かなり大幅に犯罪や非行は減らせるはずなのです。もっとも、抜本的に実施するとなると、少数・移民優遇などという問題になって実現は容易ではないようですが。これに対して、日本の場合はもっと根本的な社会構造の変化だと思われます。言われ古していますけれども、核家族化、少子化、都市化などから、国民全体の規範意識が脆弱化しています。同時に日本は均一・平準化された社会ですから、非行予備群も大量に生まれるわけです。そうすると、一定の階層に働きかける対策ではうまくいかないのです。ばれなければ悪いことをやったほうが得だということを多くの人が本当にやりだしたら大変なことになります。そういう犯罪現象はまともな国家ではどこも経験したことがなく、犯罪学でも考えていないので、この辺は根本的に考えていかないといけない問題だろうと思います。

少年法や裁判所のやっている仕事は、対症療法なのです。つまり、犯罪を起こしてしまった少年、あるいは、起こしそうな直前の少年に対応することが基本となります。国家、社会的に、そうなる前にそうならないように少年に対応すべきなのです。それには、教育制度の改革、社会政策・福祉政策の充実が必要です。具体的には、例えば、乳幼児期の教育、本当は家庭の中に入って親子ともに教育し直せばいいのですけれども、それが無理だとすれば、公教育を充実させる、そのために良い教育・躰ができる教員を養成し、配置する、そのインセンティブをつくっていく、これは、遠回りのようですが、本気でやっていけば5年、10年、20年経てば、必ず成果は上がってくると思います。

## 6 む す び

最後に、今は、激動期、というよりも革命期だと思います。例えば、刑事裁



判を見ても分かりますが、私が30年間刑事裁判をやっていたころには、一般市民がバーの内側に入ってくることなど考えられなかったのです。今は、被害者、その代理人弁護士が検察官の隣に座って証人尋問や被告人質問もする、論告求刑までする、裁判員は裁判官席に座り、その数の方が多いわけです。こういう時代です。非公開手続の少年審判にも被害者が傍聴にきています。私はこれが悪いと言っているのではなく、現実には起きていることを述べているだけです。つまり、これまで我々が常識だと思ってやってきたことが通用しない時代になってきているという意味で、まさに革命期なのです。その認識をまずしっかりと持たなければならないのです。言い換えると、これまでやってきたことを、きちんと続けていけばうまいいくという時代ではないということです。断続もする、飛躍もする、継続的な思考や伝統的なものを続けていくということだけではうまいいかないということです。要するに、保護・教育主義だからといって——保護・教育主義がいいことは間違いなく、歴史的教訓としても正しいのです——それを標榜し墨守していればうまいいくかということ、そんな甘い時代ではないということです。この問題意識を持たなければいけないということです。それに対応していくには、国際的、歴史的、展望的な視野が必要になります。そういう観点から、きょうはいろいろな余計と思われるようなお話をしてきたわけです。広い視野から、何が本質、どれが本丸、絶対に死守しなければいけないものは何なのか、見定めなければいけないですし、見定めたらえは、断固死守していくという決意、まさに決断と実行が必要だと思います。司法は、もともと少数者や弱者を保護するという機能、これが第一義的な機能です。少年事件に即して言えば、健全育成や少年の保護は本丸のはずです。これをないがしろに、ゆるがせにしないということを、ぜひしっかり見定めていただきたい私は思います。ただ、プロセスとして、それをどうやって実現するか、戦術としてどうやるか、これはなかなか難しい問題です。しかし、価値観、基本理念の問題は、今まで変わっていないですし、これからも変えてはいけないと思います。ただし、改めるべきところは改めて、正当な要求に対してはきちんと対応していくことが必要です。これは迎合するということではないので

す。先ほど言ったような厳罰化要求、被害者の要求などに対しても、取り入れるべきものは取り入れていく必要があります。原則逆送などは、それほど批判すべき問題ではなく、そういう重罪で一部譲ることは、保護教育主義の本丸を守るためには有効なバイパスをつくったという評価もできるのではないかと思います。そういう発想も必要ではないでしょうか。

それから、特に今の時代、情報戦略で敗れたらだめです。説明責任をきちんと果たすことは出発点です。私のところには、新聞、テレビ等の取材が多数来ますので、来た記者はできるだけ折伏し教育しているのです。現場の記者は説得できる場合が多いのですが、デスクは通らないことも多いのです。しかし、その記者がいずれデスクになっていくだろうと思ってやっているわけです。学生を教えているのも同じことで、いずれ役に立つのではないかと考えています。

皆さん方もぜひいろいろな形で国民に接する機会、あるいは広報を求められる場合、無駄になるかもしれないけれども、説明責任を誠意を持って果たしていくことを地道に積み重ねなければ、いずれそれは生きてくると思います。これは主に事務総局等の問題ですが、もっと情報戦略的なこともいろいろ必要だと思います。私も、外部応援団として、前に申し上げたように意識はまだ裁判官、家裁の人ですから、役に立てることは何でもやりたいと思っています。皆さんもそういう戦略も練る必要があります。

皆さん、繰り返しますが、大変ご苦勞様です。これからのことはだれもやったことがない、正解がないことが多いですから、非常に大変だと思います。私も先例のない大事件をいくつか担当しました。本当に大変でしたがやりがいがありました。充実感や、やりがいと、しんどさ、困難さは裏腹のものです。楽な仕事をしていれば、充実感がない、飽きるというのは当たり前の話です。皆さん、非常に大変でしんどいと思いますけれども、この時期を乗り切って、これから明日の家裁、少年司法をつくり、担っていくのは、非常に重要な役割なのです。やり遂げていただければ見返りはものすごくあるのです。歴史的な仕事に寄与するという視点からも、ぜひ頑張っていただきたいと思います。

時間もかなり超過しましたのでこれで終わらせていただきます。長時間、ご

静聴有り難うございました。

【司会】 どうも有り難うございました。

せっかくの機会ですから、どうしてもここだけは聞きたいというふうな質問があれば、お受けいただけると思うんですが……。午後の予定もありますからね。

大変温かいメッセージをいただけたというふうに思っています。本当にどうも有り難うございました。拍手をもってお送りしましょう。(拍手)

### 【参考文献】

少年法制全般について

田宮裕＝廣瀬健二編『注釈少年法〔第3版〕』（平成21年、有斐閣）

廣瀬健二『子どもの法律入門』（平成17年、金剛出版）

廣瀬健二編著『少年事件重要判決50選』（平成22年、立花書房）

外国法制について

簡潔な紹介として、田宮＝廣瀬・前掲5頁以下、詳細については、廣瀬健二「海外少年司法制度」家月48巻10号29頁（平成8年）、浜井一夫＝廣瀬健二＝波床昌則＝河原俊也『少年事件の処理に関する実務上の諸問題』（平成9年、法曹会）8頁以下

最近の状況について

河原俊也「諸外国の少年法制・少年事件処理の状況(1)2002年、2004年及び2007年法改正後のフランス共和国における少年事件処理の実情」家月60巻10号2頁（平成20年）

森健二「同(2)アメリカ合衆国における少年事件手続の実情」家月61巻6号1頁（平成21年）、渡部信吾「同(5)米国ネブラスカ州の少年司法について(上)(下)」家月62巻5号1頁、同62巻6号1頁（平成22年）、佐藤康憲＝谷口康二「同(6)アメリカ合衆国イリノイ州及びニュージャージー州の少年法制」家月62巻12号1頁（平成22年）

川淵健司「同(3)ドイツ連邦共和国における少年裁判手続の実情」家月61巻9号35頁（平成21年）

宇田川公輔「同(4)イギリスの少年司法の動向と少年司法手続の運用状況について」家月 61 巻 10 号 1 頁（平成 21 年）

昭和少年法の制定経過について

浜井ほか・前掲 129 頁以下

現行少年法について

松尾浩也「少年法——戦後 60 年の推移」家月 61 巻 1 号 87 頁（平成 21 年）

大正少年法について

岩村通世『少年法』（昭和 3 年，日本評論社）

森山武市郎『少年法』（昭和 13 年，日本評論社）

同法の条文は田宮＝廣瀬・前掲 653 頁以下に収録

旧少年法の成立過程・運用状況について

森田明『少年法の歴史的展開』（平成 17 年，信山社）

少年法改正について

守屋克彦「少年法改正の歴史と少年法」齊藤豊治＝守屋克彦編著『少年法の課題と展望(1)』（平成 17 年，成文堂）

川出敏裕「少年法改正の意義と今後の実務への期待」家月 61 巻 1 号 103 頁（平成 22 年）

当初の改正について

丸山雅夫「我が国の少年法とその改正論議の概要」小樽商学討究 41 巻 3 号 53 頁（平成 3 年）

簡易送致について

廣瀬健二「我が国少年法制における非刑罰的措置について」立教法学 79 号 36 頁（平成 22 年）

平成 19 年改正について

同「改正少年法成立の意義と課題」刑事法ジャーナル 10 号 2 頁（平成 20 年）

同「少年法改正の意義と展望——実務少年法入門」立教法務研究 1 号 145 頁（平成 20 年）

平成 20 年改正について

飯島泰＝親家和田＝岡崎忠之「『少年法の一部を改正する法律』の解説」家月 61 巻 2 号 1 頁（平成 21 年）

廣瀬健二「我が国少年法制の現状と展望」ケース研究 301 号 39 頁（平成 21 年）

今後の展望等

同「少年法の基本理念」澤登俊雄 = 高内寿夫編著『少年法の理念』（平成 22 年，現代人文社）

同〈講演録〉「少年法の現状と課題」法務研究 5 号（日本大学法科大学院）91 頁（平成 21 年）

【付 記】

本稿は，平成 21 年 9 月に司法研修所で行われた平成 21 年度少年実務研究会における講演録に加筆，補正を加えたものである。講演は裁判官等に向けたものであるが，法科大学院生，卒業生にも参考となると思われるので，司法研修所のご了解を得てここに登載させていただくこととした。時間の制約等から大幅に要約し，省略しているところが多いので，制度の詳細等については参考文献を併せて参照していただきたい。